



Adicional de remuneração devido ao servidor público: inconstitucionalidade do art. 5º da Emenda Constitucional nº 19/98

Autor: Diego Viegas Veras

Juiz Federal Substituto

publicado em 30.06.2015

 [\[enviar este artigo\]](#)

 [\[imprimir\]](#)

Resumo

Na redação originária do art. 39, § 2º, da Constituição Federal de 1998, constava, no rol dos direitos sociais extensíveis aos servidores públicos, o adicional de remuneração previsto no art. 7º, inciso XXIII, da própria Lei Maior. A questão é saber se poderia haver a supressão desse direito social dos servidores públicos pelo poder público. Há necessidade de saber se configuraria direito fundamental e, conseqüentemente, se seria possível sua exclusão da nova redação do § 3º do art. 39 da Carta Magna, tal como conferido pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 19/1998, ainda que se trate do poder constituinte derivado reformador.

Palavras-chave: Adicional de remuneração. Servidor público. Direito fundamental. Supressão. Emenda constitucional.

Sumário: Introdução. 1 Direitos sociais como fundamentais. 2 Da impossibilidade de supressão dos direitos sociais. 3 Art. 7º, inciso XXIII, da Carta Magna: direito social x poder da Administração de modificação do regime jurídico. 4 A inconstitucionalidade do art. 5º da Emenda Constitucional nº 19/1998 no tocante à exclusão dos adicionais de penosidade, de insalubridade e de periculosidade como direito dos trabalhadores extensível aos servidores públicos e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135. Conclusão.

Introdução

Os direitos sociais – considerados direitos fundamentais de segunda geração – são prestações positivas que o Estado deve realizar para oportunizar a eliminação de desigualdades, tiranias, arbítrios, injustiças ou abusos de poder, assim como garantir a qualidade de vida, a educação, a saúde, o lazer, a moradia, a previdência social, entre outros.

Exatamente nessa linha, fixou-se como direito social do trabalhador urbano e do rural o pagamento de adicional de remuneração nos casos de a atividade desempenhada estar submetida a agentes insalubres, perigosos e/ou penosos, tal como previsto no art. 7º, inciso XXIII, da Carta Fundamental.

O poder constituinte originário inseriu na lista de direitos sociais extensíveis aos servidores públicos o direito ao adicional de

remuneração plasmado no art. 7º, inciso XXIII mencionado (redação originária do § 2º do art. 39 da Carta Magna).

Entretanto, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, houve a supressão do inciso XXIII do art. 7º do rol desses direitos sociais dos trabalhadores aplicáveis aos servidores públicos, após a renumeração para o § 3º do mesmo artigo 39 da
Lei
Maior.

O ponto nodal consiste em saber se fora constitucional essa exclusão do adicional de remuneração operada pelo poder constituinte derivado, ante a extinção de direito fundamental e, portanto, insuscetível de supressão por ser cláusula pétrea, ou se é inoponível tal manutenção por inexistir direito adquirido a regime jurídico pelos servidores públicos, tal como costumeiramente é entendido pelos Tribunais pátrios em se tratando de remuneração/reestruturação da carreira na Administração Pública.

1 Direitos sociais como fundamentais

A Constituição Federal dispõe no seu Título II, chamado "Dos direitos e garantias fundamentais", de cinco capítulos destinados aos **direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos políticos e direitos de nacionalidade.**

Preliminarmente, partindo de mera análise de organização da Constituição, não há como serem suscitadas dúvidas a respeito da continência dos direitos sociais (e, por sua vez, dos direitos dos trabalhadores) no rol dos direitos e das garantias fundamentais, visto que se encontram sistematicamente incluídos no título destinado a discipliná-los.

Sobre o tema, destaca-se a lição de Uadi Lammêgo Bulos, *in* **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 408:

"Na Constituição de 1988, **os direitos e garantias fundamentais abrangem:** os direitos individuais e coletivos (art. 5º); **os direitos sociais**> (arts. 6º e 193 e ss.); os direitos à nacionalidade (art. 12); os direitos políticos (arts. 14 a 16); e os direitos dos partidos políticos (art. 17). **Essa lista é exemplificativa.** Não exaure o catálogo de direitos e garantias fundamentais, que demandam pesquisa na Carta de 1988, ultrapassando, inclusive, o âmbito do art. 5º, como decidiu o Supremo Tribunal Federal." (destacou-se)

Incluem-se, dessarte, *e.g.*, **os direitos à saúde e ao planejamento familiar** (STF na ADI nº 3510, Pleno, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 29.05.2008 e p. 28.05.2010, e no AgR no RE nº 271.286, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 12.09.2000 e p. 24.11.2000); **à educação infantil** (AgR no RE nº 639.337, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011 e p. 14.09.2011, e RE 463.210, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 06.12.2005 e p. 03.02.2006); os **relativos às garantias tributárias – o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5º, § 2º, art. 60, § 4º, inciso IV, e art. 150, III, b, da Constituição)** (STF na ADI nº 939, Pleno, rel. Min. Sydney Sanches, j. 15.12.1993 e p. 18.03.1994, e no RE nº 587.008, rel. Min. Dias Toffoli, j.

02.02.2011 e p. 06.05.2011); e às **garantias eleitorais** (STF na ADI nº 3.685, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 22.03.2006 e p. 10.08.2006), este último a seguir ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EC 52, DE 08.03.06. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA REGRA SOBRE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS ELEITORAIS, INTRODUZIDA NO TEXTO DO ART. 17, § 1º, DA CF. **ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16)** E ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, *CAPUT*, E LIV). LIMITES MATERIAIS À ATIVIDADE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE REFORMADOR. ARTS. 60, § 4º, IV, E 5º, § 2º, DA CF.
(...) *omissis*.

4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e 'a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral' (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello).

5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que é contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

6. A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/93 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral.

7. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência." (destacou-se)

Não custa enaltecer que alguns ministros do Pretório Excelso já se manifestaram expressamente sobre os **direitos sociais como direitos fundamentais**, tal como o Ministro Marco Aurélio, em seu voto na ADI 939-7, rel. Min. Sydney Sanches, j. 15.12.1993 e p. 18.03.1994, *in verbis* (Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346704>>. Acesso em: 03 fev. 2015):

"(...) *omissis*.
Tivemos, Senhor Presidente, o estabelecimento de direitos e garantias de uma forma geral. **Reforo-me àqueles previstos no rol, que não é exaustivo, do artigo 5º da Carta, os que estão contidos, sob a nomenclatura 'direitos sociais', no artigo 7º e, também, em outros dispositivos da Lei Básica Federal**, isto sem considerar a regra do § 2º do artigo 5º, segundo a qual 'os direitos e as garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte'. Houve o agasalho, portanto, de direitos e garantias explícitos e de direitos e garantias implícitos." (destacou-se)

No mesmo sentido, é a previsão do § 2º do art. 5º da Carta Magna:

“§ 2º – Os direitos e as garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Ou seja, **são direitos e garantias fundamentais** não somente aqueles tratados nos títulos e nos capítulos da Constituição reservados para tanto, mas **todos aqueles decorrentes de seus princípios e também os adotados nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.**

2 Da impossibilidade de supressão dos direitos sociais

Superada a questão de os direitos sociais serem também direitos fundamentais, faz-se importante destacar a impossibilidade de retirada de referidos direitos do ordenamento jurídico, porquanto se tratam de cláusulas pétreas, conforme se vê no art. 60, § 4º, da

Constituição:
“§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I – a forma federativa de Estado;
II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
III – a separação dos poderes;
IV – os direitos e garantias individuais.” (destacou-se)

Essas limitações, chamadas pela doutrina e pela jurisprudência de **cláusulas pétreas**, servem de barreira de proteção a mudanças que reduzam a gama de direitos dos indivíduos, como defende o Juiz Federal George Marmenstein, em sua obra **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 298:

“Desse modo, o constituinte originário pretendeu criar uma barreira de proteção (ou garantia de eternidade) em torno dessa matéria, de tal forma que **nem mesmo por maioria qualificada o Congresso Nacional pode revogar determinado direito considerado fundamental**. Os direitos fundamentais são, por isso mesmo, elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, sendo, portanto, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a aboli-los.” (destacou-se)

No mesmo sentido, os ensinamentos de diversos constitucionalistas:

“Os direitos sociais, enquanto direitos fundamentais de 2ª geração, são cláusulas pétreas, à medida que refletem direitos e garantias individuais do trabalhador, uma vez que a Constituição Federal determinou a imutabilidade aos direitos e garantias individuais, estejam ou não no rol exemplificativo do art. 5º (CF, art. 60, § 4º, IV), pois os direitos sociais caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade, social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV.” (MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São

Paulo: Atlas, 2003. p. 934)(destacou-se)

"Sendo assim, além das liberdades públicas tradicionais, **os direitos sociais**, econômicos, coletivos, difusos e individuais homogêneos **não poderão ser objeto de emendas tendentes a abolir-los, ou modificá-los, adaptando-lhes a esta ou àquela contingência**. Ou se faz uma nova Constituição, ou se cumpre a que já foi promulgada em 5 de outubro de 1988, com os seus óbices, imperfeições, atecnia, vícios, virtudes, inovações, avanços e minúcias." (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 857)(destacou-se)

"De qualquer modo, o § 1º do art. 5º **não** se restringe aos direitos que a Constituição intitula de 'Dos direitos e deveres individuais e coletivos', listados no art. 5º, mas aos 'direitos e garantias fundamentais', **o que remete também ao Título II, no qual estão incluídos os direitos sociais (Capítulo II)**, os direitos referentes à nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e os direitos relacionados aos partidos políticos (Capítulo V)." (LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 95) (destacou-se)

É de se destacar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.946, relacionou a vedação do § 4º do artigo 60 à chamada vedação do retrocesso social, conforme trechos do voto do relator, Min. Sydney Sanches, a seguir transcritos nas partes que interessam:

"(...)

O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF)

Precedente: ADI nº 939 (RTJ 151/755). No caso presente, o autor alega violação das normas contidas no art. 3º, inc. IV, no art. 5º, *caput* e inc. I, no art. 7º, inc. XVIII, e, por via de consequência, do art. 60, § 4º, inc. IV, da CF/88. (...)

O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05.10.1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada 'na forma desta Constituição', ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: 'licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias'.

Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária.

Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a EC nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, **a pura e simples aplicação do art. 14 da EC 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará**

retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.” (destacou-se)

Também é importante salientar que o Brasil está obrigado a combater o chamado retrocesso social, o que, nos termos do julgado *supra*, está intimamente ligado ao respeito às cláusulas pétreas, especialmente àquelas relacionadas aos direitos fundamentais sociais.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, assinado pelo Brasil e aprovado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 (**Decreto no 591/1992**), dispõe em seu artigo 2º, item 1:

“1. Cada Estado-parte do presente pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e pela cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, **progressivamente**, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.”

Segundo Flávia Piovesan *et al.*, o termo "progressivamente" disposto no artigo supratranscrito significa que os direitos previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais serão realizados paulatinamente, mas também que há **irreversibilidade** na realização de tais direitos que, uma vez realizados, não podem ser subtraídos de seus titulares, *in litteris*:

“Note-se que a expressão 'aplicação progressiva' tem sido frequentemente mal interpretada. Em seu General Comment n. 3 (1990), a respeito da natureza das obrigações estatais concernentes ao art. 2º, parágrafo 1º, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirmou que, se a expressão 'realização progressiva' constitui um reconhecimento do fato de que a plena realização dos direitos sociais, econômicos e culturais não pode ser alcançada em um curto período de tempo, essa expressão deve ser interpretada à luz de seu objetivo central, que é estabelecer claras obrigações aos Estados-partes, no sentido de adotarem medidas, tão rapidamente quanto possível, para a realização desses direitos. **Da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos.** A progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia de tais direitos.” (PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra P.; MARTINS, Janaína S. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 86) (destacou-se)

Não bastasse o Brasil estar comprometido com a irreversibilidade da implementação dos direitos sociais por força do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também o está por ser signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de San José da

Costa Rica (incluído no ordenamento jurídico interno por força do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), a qual determina, em seu artigo 26:

“Artigo 26 – Desenvolvimento progressivo
Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir **progressivamente** a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”

J. J. Gomes Canotilho, em sua notável maestria, discorre sobre a vedação do retrocesso social, nos seguintes termos:

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a **proibição do retrocesso social**. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma **garantia institucional** e um **direito subjectivo**. (...) *O reconhecimento dessa proteção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente às normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.*” (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338-339) (negrito do original, realçou-se em itálico)

Como bem disposto por Canotilho, os direitos dos trabalhadores estão contidos no núcleo reservado aos direitos sociais. Não obstante tratar-se de autor português, vê-se que no Brasil há idêntica classificação, na medida em que o artigo 7º da CRFB, em que são tratados os "direitos dos trabalhadores", está localizado no Capítulo II, "Dos Direitos Sociais", que, como já dito, são também direitos fundamentais.

Feita essa digressão sobre a matéria, estabelecem-se as seguintes conclusões:

- i) os direitos sociais são direitos fundamentais;
- ii) os direitos sociais não são apenas aqueles tratados no capítulo II do título II da Constituição, mas todos aqueles decorrentes de seus princípios e também os adotados nos Tratados Internacionais assinados pelo Brasil;
- iii) é vedada a supressão dos direitos sociais (assim como de todos os demais direitos fundamentais), sob pena de configuração de retrocesso social, bem como de infração ao disposto no art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

3 Art. 7º, inciso XXIII, da Carta Magna: direito social de eficácia limitada X poder da Administração de modificação

do regime jurídico

Não há dúvidas de que a norma constitucional em tela, que estipula o adicional de remuneração, possui eficácia limitada e aplicabilidade diferida, na medida em que depende de legislação infraconstitucional para a concretização de seus efeitos, diante da previsão final contida no art. 7º, XXIII, *in verbis*:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, **na forma da lei;**”

Também é indubitado que existe posicionamento jurídico solidificado no sentido de que inexistente direito adquirido dos servidores públicos a regime jurídico, de forma que se insere no poder de autotutela conferido ao Estado a alteração da remuneração (salário-base, gratificações e demais rubricas que a compõem) ou a reestruturação da carreira, observada a irredutibilidade salarial perfilhada no art. 37, inciso XV, da Lei Maior, a saber:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XV – o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;”

Esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, firmado em sede de repercussão geral (art. 543-B do CPC), nos autos do RE nº 563.965/RN, Pleno, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 11.02.2009 e p. 20.03.2009, cuja ementa segue transcrita:>

“DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. **MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA.** LEI COMPLEMENTAR Nº 203/2001 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE: CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico.

2. Nessa linha, a Lei Complementar nº 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração.

3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.” (destacou-se)

De pronto, registre-se que a discussão posta não pode simplesmente perpassar pela análise de (não) ser direito

adquirido do servidor público (art. 5º, XXXVI, da CF) a percepção de adicional de remuneração por desempenho de atividades submetidas a agentes nocivos - pressupondo o cotejo entre a incorporação de determinada rubrica ao seu patrimônio financeiro (rendimentos) e o ato normativo infraconstitucional posterior que lhe conflitasse - **mas, primordialmente, pela existência de direito fundamental à percepção de direito social extensível a todos os trabalhadores urbanos e rurais, caso presente seu substrato fático-jurídico (exposição a agentes insalubres, perigosos ou penosos).**

Dito de outra forma: a análise jurídica não pode se circunscrever ao simples confronto entre a prévia existência legislativa de determinado padrão remuneratório em cotejo com legislação posterior que preveja modificações ou supressões nas rubricas patrimoniais - **na qual, de fato, não há direito adquirido** - e sim, a previsão de adicional de remuneração como direito social e, conseqüentemente, norma fundamental insuscetível de supressão por qualquer ato do Estado, **independentemente de sua fruição por este ou aquele servidor público *lato sensu*.**

Aqui cabe uma consideração: é cediço que não se admite o absolutismo de eficácia dos direitos e das garantias fundamentais - incluídos os sociais -, os quais podem sofrer restrições previstas em normas constantes do próprio texto constitucional ou, ainda, advindas de princípios explícitos e implícitos integrantes do Estado Democrático de Direito.

Pertinente a seguinte observação de LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Idem, p. 95:

“Os direitos fundamentais sociais somente serão restringidos, contudo, se, após submetidos à análise da proporcionalidade em sentido estrito, concluir-se que os chamados princípios formais (princípio democrático e separação de poderes) e princípios materiais (v.g., os direitos fundamentais sociais de terceiros) apresentarem-se como mais importantes no caso concreto, segundo a lei da ponderação, que os próprios direitos fundamentais sociais.”

Nesse sentir, qualquer restrição operada a direito fundamental (*in casu* social) deve subserviência à proteção conferida pelo ordenamento jurídico (art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal), **na medida em que a diminuição do espectro de abrangência normativa de direito social deve ser acompanhada de qualquer princípio formal ou material, explícito ou implícito, de maior envergadura ou densidade constitucional que justifique o seu amesquinhamento.**

Certamente o poder constituinte originário, ao criar as cláusulas pétreas, não tinha o interesse em resguardar os direitos fundamentais somente a quem estivesse fazendo jus no presente, mas sim assegurá-los vivos e resguardados às situações da vida a que se dispõe no presente ou se dispusesse no futuro a pessoas indiscriminadas, tal como no caso em epígrafe: **compensar o exercício de atividade submetida a agente nocivo insalubre, perigoso ou penoso a qualquer trabalhador urbano ou rural que estivesse sujeito a essa exposição.**

Dessa forma, não se pode afirmar que a extinção do referido adicional - do rol do § 2º transformado em § 3º do art. 39 da Lei Maior - decorreu do desaparecimento total da exposição a tais

agentes nocivos no desempenho no serviço público, tendo em vista a notória impossibilidade científico-tecnológica de extirpar tais agentes nocivos do desempenho de qualquer labor, quicá do serviço público, cujo alcance é constitucionalmente variado (saúde, segurança pública, previdência, educação etc.).

Na verdade, o que pode ocorrer no mundo fático é o servidor deixar de exercer atividade submetida a tais agentes insalubres, penosos ou perigosos, diante da possibilidade de modificação do local de desempenho de seu labor, eliminando a exposição ao anterior agente nocivo (trabalho externo de repressão policial para trabalho interno em repartição pública sem exposição à atividade perigosa, exemplificativamente) ou remoção para outra localidade, **situações nas quais é impossível alegar a existência de direito adquirido ou mesmo direito fundamental à percepção de tal adicional de remuneração.**

Registre-se, portanto, que é correto o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que não reconhece a existência de direito adquirido de servidores públicos a regime jurídico (uma vez eliminada a exposição aos agentes nocivos, por ser *propter laborem*, o servidor não pode alegar direito adquirido à percepção dessa verba), **consoante iterativa jurisprudência pátria:**

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. NATUREZA *PRO LABORE FACIENDO* E *PROPTER LABOREM*. PAGAMENTO DURANTE LICENÇA-PRÊMIO. INEXIGIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. **1. As gratificações de natureza *pro labore faciendo* e *propter laborem* são atreladas à consecução de atividades específicas,** como são as de **periculosidade, de insalubridade,** de participação nos resultados e por horas extras; **essas gratificações, por sua natureza, somente são pagas pela Administração àqueles servidores que efetivamente trabalharem sob as condições especiais que ensejaram a sua criação.** 2. Recurso ordinário a que se nega provimento." (STJ, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14.210/PB, 6ª Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 26.04.2005 e p. 09.05.2005) (destacou-se)

Todavia, no caso de supressão jurídica do adicional de remuneração, o cerne da questão é a densa probabilidade fática do exercício em si de atividade submetida a agente insalubre, perigoso ou penoso, trazendo como consequência inarredável o direito fundamental social de percepção do adicional de remuneração, o que não se confunde com o direito a continuar sua percepção a despeito de faticamente inexistir exposição efetiva a tais agentes nocivos.

Ademais, segundo a dicção do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, **ressalvadas as exceções previstas na própria Lei Maior, tal como a norma originária do art. 39, § 2º, da *Lex Maior*.** Essa é a *ratio essendi* do seguinte aresto da Excelsa Corte:

"Servidor público. **Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal.**
– O artigo 39, § 2º, da Constituição Federal apenas

estendeu aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios alguns dos direitos sociais por meio de remissão, para não ser necessária a repetição de seus enunciados, mas com isso não quis significar que, quando algum deles dependesse de legislação infraconstitucional para ter eficácia, essa seria, no âmbito federal, estadual ou municipal, a trabalhista. Com efeito, por força da Carta Magna federal, esses direitos sociais integrarão necessariamente o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas, quando dependem de lei que os regulamente para dar eficácia plena aos dispositivos constitucionais de que eles decorrem, essa legislação infraconstitucional terá de ser, conforme o âmbito a que pertence o servidor público, da competência dos mencionados entes públicos que constituem a federação. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.” (STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário nº 169.173, rel. Min. Moreira Alves, j. 10.05.1996 e p. 16.05.1997) (destacou-se)

Nesse sentir, apesar de ser norma constitucional de eficácia limitada, o art. 7º, inciso XXIII, na extensão proferida pela redação original do art. 39, § 2º, da Lei Fundamental, **sempre produziu efeito normativo paralisante em qualquer ato do poder público tendente a suprimi-la**, consoante a iterativa lição de Uadi Lammêgo Bulos, idem, p. 365-366, verbis in verbis:

“Vejamos, pois, as características das normas de eficácia limitada e aplicabilidade diferida:

- são chamadas de **normas de aplicação diferida, normas de eficácia mediata ou indireta, normas de eficácia relativa, normas de eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa, normas incompletas, normas de integração complementável, normas não autoaplicáveis, normas não autoexecutáveis** (*not self-executing provisions, not self-enforcing provisions ou not self-acting provisions*);
- as leis editadas para regulá-las podem ampliar o conteúdo delas, aumentando o campo de abrangência dos assuntos que disciplinam;
- enquanto não advier normatividade para viabilizar o exercício do direito ou benefício que consagram, permanecem inaplicáveis; por isso, são normas de aplicação indireta, mediata ou diferida; e
- **embora não nasçam prontas para ser aplicadas, pois dependem de lei para lograr eficácia social, produzem efeitos normativos, vinculando o legislador infraconstitucional aos seus comandos e paralisando os efeitos das leis que as desrespeitam.**” (destacou-se)

Desse modo, as normas constitucionais de eficácia limitada ou mediata irradiam efeitos normativos paralisantes para qualquer ato estatal que desrespeite seu conteúdo normativo, **ainda que sejam apenas normas limitadas por princípio programático (função eficaz de programa)**, renovando as lições do constitucionalista Bulos, idem, p. 367:

“É engano pensar que as normas programáticas não servem para nada.

Muitos juízes, equivocadamente, não as aplicam, alegando falta de legislação, quando, na realidade, existem situações práticas que geram direitos subjetivos.

Em verdade, os preceitos programáticos produzem efeitos jurídicos, sendo aplicáveis nos limites de sua eficácia. Vejamos seus principais caracteres:

- estabelecem o dever ao legislador ordinário de os regulamentar, criando situações jurídicas subjetivas de vantagem ou desvantagem;
- vinculam a função legislativa, administrativa e jurisdicional (eficácia vinculante);
- impedem que o legislador ordinário edite normas em sentido oposto ao direito nelas inserido;
- **condicionam, de modo pleno e integral, a produção legislativa futura, paralisando leis que venham a vulnerá-las (eficácia de bloqueio);** e
- apontam o regime político e os fins sociais que informam a ordem jurídica.” (destacou-se)

Por conseguinte, a discussão envolvendo a exclusão do adicional de remuneração dos direitos aplicáveis aos servidores públicos deve ser enfrentada à luz da Teoria dos Direitos Fundamentais, aliada ao princípio da força normativa da Constituição (HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. Tradução de: Die normative Kraft der Verfassung), e não à incipiente e simples correlação de inexistência de direito adquirido dos servidores públicos a regime jurídico remuneratório ou estruturação da carreira.

4 A inconstitucionalidade do art. 5º da Emenda Constitucional nº 19/1998 no tocante à supressão dos adicionais de penosidade, de insalubridade e de periculosidade como direito dos trabalhadores extensível aos servidores públicos e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135

A Lei Maior, em seu art. 39 (no capítulo destinado aos **servidores públicos**), tratou a respeito dos direitos dos trabalhadores extensíveis também ao funcionalismo público. Segue a redação **original** do referido artigo:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.
(...)”

§ 2º Aplica-se a esses servidores o disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, **XXIII** e XXX.” (destacou-se)

Com a edição da Emenda Constitucional 19/1998, contudo, foi suprimida a menção ao inciso XXIII do art. 7º no § 3º do art. 39 (que deu nova redação ao § 2º supracitado), passando a ser essa sua redação:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos poderes.
(...)”

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o

disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

Segue o teor do art. 5º da referida Emenda Constitucional:

“Art. 5º. O art. 39 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos poderes.

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:
I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;
II – os requisitos para a investidura;
III – as peculiaridades dos cargos.

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

Nos termos delineados no tópico anterior, verifica-se que os direitos sociais dos trabalhadores (e, por consequência, dos servidores públicos) não podem ser restringidos (seja por emenda constitucional, por lei ou por ato infralegal), por expressa previsão constitucional (cláusula pétrea contida no art. 60, § 4º), bem ainda ante a vedação do retrocesso social, **denominada eficácia de bloqueio ou paralisante.**

Dessa feita, é forçoso reconhecer a inconstitucionalidade do art. 5º da Emenda Constitucional nº 19/1998 no tocante à supressão do art. 7º, XXIII (adicional de penosidade, de insalubridade e de periculosidade), como direito dos trabalhadores extensível aos servidores públicos (redação originária do art. 39, § 2º – atual art. 39, § 3º).

Quanto ao tema, percutiente a lição doutrinária de Uadi Lammêgo Bulos (idem, p. 827):

“Na redação originária do art. 39 (anterior à EC nº 19/98, o rol dos direitos sociais dos servidores públicos civis englobava a irredutibilidade do salário (art. 7º, VI) e o adicional de remuneração art. 7º, XXIII). A primeira foi transferida para o art. 37, XV, com uma nova roupagem para aderir aos reclamos da reforma administrativa. **Já o segundo – adicional de remuneração – foi solapado pelo legislador reformador, que, atentando contra a cláusula pétrea da Carta de Outubro, malsinou, em uma só tocada, típico direito individual (CF, art. 60, § 4º, IV), que muito bem merecia seriíssima reprimenda do guardião da Constituição –**

Supremo Tribunal Federal.” (destacou-se)

Vê-se, pois, que há abalizada doutrina sustentando a inconstitucionalidade da exclusão do inciso XXIII do art. 7º - adicional de remuneração (periculosidade, penosidade ou insalubridade) - do rol do § 2º (atual § 3º) do art. 39, por malferir o art. 60, § 4º, inciso IV, todos da Carta Magna.

Ante a persistência de tais condições nocivas – como ainda acontece no plano fático –, o poder público possuiria alternativas, tais como a revisão da lista das localidades ou até mesmo a redução de percentuais pagos, ante a diminuição da gradação do nível de exposição a agente insalubre, perigoso ou penoso, todavia jamais poderia aniquilar esse direito social dos servidores públicos. **Assim o fazendo, o Estado descumpriu flagrantemente a Constituição, como ao final se procedeu.**

Nem se alegue que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2135/DF teria se manifestado quanto à constitucionalidade dos demais dispositivos alterados pela Emenda Constitucional 19/98, mais notadamente a nova redação do § 3º do art. 39. **Em absoluto.**

O objeto de discussão naquela ADI circunscreve-se à constitucionalidade de algumas alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 19/98, mais notadamente nas redações dadas ao *caput* do art. 37, ao *caput* do art. 39 e a seus §§ 1º, 5º e 7º, ao § 2º do art. 41, ao inciso II, ao § 5º e ao § 7º do art. 169 e ao inciso V do art. 206, todos da Constituição Federal, bem ainda ao art. 26 da Emenda Constitucional nº 19/98 e aos incisos X e XIII do art. 37 da CF, assim como ao art. 135 da CF, frente ao que estabelecem o art. 5º, *caput*, e o art. 60 da Carta Magna.

Os argumentos abordados sinteticamente foram violação de cláusulas pétreas em relação ao princípio da igualdade; à isonomia de vencimentos; à isonomia na vedação à vinculação ou equiparação de parcelas remuneratórias; e à isonomia entre carreiras políticas, tal como relatado pelo Ministro Nelson Jobim. **Nenhuma linha sobre a supressão de direitos sociais.**

Da leitura do voto do relator, bem ainda das manifestações dos demais ministros da Excelsa Corte que participaram do julgamento da medida cautelar naquela ADI, a análise quanto à consideração como cláusula pétrea foi invocada apenas em relação aos incisos X e XIII do art. 37 (reserva legal na fixação de remuneração e vedação de equiparação de vencimentos em todo o serviço público), assim como ao art. 135 (extensão à Advocacia e à Defensoria Públicas da vinculação ao teto constitucional do funcionalismo público), ambos da CF, argumento que foi rejeitado, em sede cautelar, diante de inexistir direito adquirido a regime jurídico, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos (disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625>>. Acesso em: 06 mar. 2015).

Assim, **não** houve pedido ou causa de pedir correlata quanto à inconstitucionalidade da nova redação dada pelo art. 39, § 3º, da Lei Maior, na parte que suprimiu como direito social dos servidores públicos a gratificação por atividades penosas, insalubres e perigosas (inciso XXIII do art. 7º, com remissão dada pela redação original do § 2º do art. 39 da *Lex Maior*).

É feito esse registro para assentar que, quanto ao ponto (supressão do inciso XXIII do art. 7º no rol de direitos extensíveis aos servidores públicos contido no § 3º do art. 39 da Constituição Federal), **não há manifestação da Corte Suprema.**

Há, na verdade, uma indicação precisa do Pretório Excelso quanto a outros direitos sociais, tal como a licença-maternidade (art. 7º, inciso XVIII), reconhecendo-o expressamente como direito e garantia fundamental e, portanto, insuscetível de deliberação que esvaziasse o núcleo daquele direito fundamental de
de 2ª geração.

Desse modo, verifica-se que a Constituição não pode e não deve ser vista casuisticamente, sendo cumprida quando e como for conveniente ao poder público. Pelo contrário, a Constituição está posta para ser, sobretudo, sempre respeitada, inclusive quando a obediência aos seus ditames demandarem dificuldades ao legislador e ao administrador.

Esse raciocínio foi salientado pelo magistral voto do Ministro Celso de Mello na Medida Cautelar na ADI nº 2.010/DF, Pleno, j. 30.09.1999 e p. 12.04.2002, cujo voto transcrevo naquilo que diz respeito ao raciocínio ora esposado:

“(…) *omissis.*
RAZÕES DE ESTADO NÃO PODEM SER INVOCADAS PARA LEGITIMAR O DESRESPEITO À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
– A invocação das razões de Estado – além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas – representa, por efeito das gravíssimas consequências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica. Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do poder e de seus agentes com a Constituição há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política. A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA REPRESENTA O ENCARGO MAIS RELEVANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
– O Supremo Tribunal Federal – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do poder constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das

liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. **O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.**" (destacou-se)

Dito isso, afiguram-se inofensíveis as palavras supracitadas do Min. Celso de Mello, no sentido de que o "inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional", de forma que o desrespeito ao direito fundamental deve ser objeto de análise pelo Poder Judiciário, consoante se colhe da iterativa doutrina:

"(...) o ato do poder público que restringe direito fundamental pode ser amplamente revisado pelo Poder Judiciário, em razão de dois fundamentos principais. Primeiro porque nessa matéria inexistia discricionariedade administrativa que não possa ser sindicada pelo Poder Judiciário; segundo, porque, em última instância, é tarefa do próprio Judiciário examinar se existe ilegalidade e principalmente a (in)constitucionalidade do citado ato; qualquer restrição a esse direito configurará flagrante violação ao disposto na CF, art. 5º, XXXV (ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **RT**, n. 907, p. 104-115, maio 2011)." (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 227)

Diante desse cenário, há clara inconstitucionalidade do art. 5º da Emenda Constitucional nº 19/1998, no tocante à supressão dos adicionais de penosidade, de insalubridade e de periculosidade como direitos sociais extensíveis aos servidores públicos (antiga redação do art. 39, § 2º – atual redação do art. 39, § 3º, da Carta Magna), razão pela qual pode o Poder Judiciário, consequentemente, declarar sua injuridicidade, incidentalmente e *ex officio*, com a manutenção do inciso XXIII do art. 7º no rol dos direitos dos servidores públicos (renumeração do § 2º para o § 3º do art. 39 da Carta Magna) em todas as demandas que estiverem discutindo tal direito social.

E a consequência jurídica, entre outras, dessa declaração de invalidade é a de que o propalado adicional de remuneração, retornando ao rol de direitos extensíveis aos servidores públicos, possibilita o manejo das garantias constitucionais cabíveis para perscrutar atos omissivos ou comissivos estatais em implementar/eliminar os referidos adicionais, tais como ação direta de inconstitucionalidade (atuação legislativa contrária ao direito social), mandado de injunção ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão, situações estas últimas em caso de abstenção do dever constitucional de legislar para implementar norma de eficácia limitada, sob o prisma da Teoria da Síndrome da Inefetividade das Normas Constitucionais.

Conclusão

– Assevera-se que os direitos sociais configuram direitos fundamentais, diante da previsão constitucional contida no art. 5º, § 3º, da Carta Fundamental, convalidada por abalizada doutrina.

– Há claro impedimento constitucional e convencional em se extinguir direito social, respectivamente, diante da proibição do retrocesso, por ofender cláusula pétrea, além da previsão contida no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), dos quais o Brasil é signatário.

– Qualquer redução normativa de direito social deve estar correlata à própria Lei Constitucional original ou aos princípios, formais ou materiais, implícitos ou explícitos, de maior envergadura ou densidade constitucional que justifique o seu amesquinçamento, o que não ocorreu no caso do adicional de remuneração, por ser impossível que tenha havido a eliminação total da exposição a tais agentes nocivos no desempenho no serviço público, diante da notória insuficiência científico-tecnológica em aniquilar tais agentes nocivos do desempenho de qualquer labor, mais notadamente o público.

– Não obstante se trate de norma constitucional de eficácia limitada, o art. 7º, inciso XXIII, na extensão proferida pela redação original do art. 39, § 2º, da Lei Fundamental, **sempre produziu efeito normativo paralisante sobre qualquer ato do poder público tendente a suprimi-la.**

– É equivocado enfrentar a questão da supressão de direito fundamental-social do servidor público sob o prisma da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, devendo sê-lo por meio da Teoria dos Direitos Fundamentais, aliada ao princípio da força normativa da Constituição.

– Diante da persistência fática de exposição a tais condições nocivas, o Estado possuiria alternativas, tais como a revisão da lista das localidades ou até mesmo a redução de percentuais pagos, ante a diminuição da gradação do nível de exposição a agente insalubre, perigoso ou penoso, entretanto jamais poderia aniquilar esse direito social dos servidores públicos, tal como acabou procedendo, de forma que descumpriu flagrantemente a Constituição, razão pela qual merece, nas palavras do renomado constitucionalista Uadi Lammêgo Bulos, **seríssima reprimenda** do Poder Judiciário.

– Nesse diapasão, há clara inconstitucionalidade material do art. 5º da Emenda Constitucional nº 19/98 no ponto em que suprimiu do rol do § 3º (antigo § 2º) do art. 39 o direito social do adicional de remuneração devido aos servidores públicos (art. 7º, inciso XXIII), por ferir cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso IV, da Lei Fundamental).

– Nem se objete que tal matéria fora apreciada na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135, cujo mérito encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, visto que os fundamentos invocados foram os princípios da igualdade, da isonomia de vencimentos, da isonomia na vedação à vinculação ou equiparação de parcelas remuneratórias e da isonomia entre carreiras políticas frente à inexistência de direito adquirido à manutenção de regime jurídico

anterior, **não havendo qualquer argumento ventilado pelo legitimado ativo e analisado pela Corte sobre a supressão de direitos sociais.**

– Como efeito dessa declaração de antijuridicidade, conduz-se à possibilidade jurídica do manejo de garantias constitucionais cabíveis para perscrutar atos omissivos ou comissivos estatais em implementar/eliminar os referidos adicionais, potencializando o leque de possíveis ataques/defesas em prol desse direito social do servidor público.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 mar. 2015.

BRASIL. **Decreto no 591, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 06 mar. 2015.

BRASIL. **Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 06 mar. 2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14.210/PB, 6ª Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 26.04.2005 e p. 09.05.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939/DF, Pleno, rel. Min. Sydney Sanches, j. 15.12.1993 e p. 18.03.1994 (voto do Ministro Marco Aurélio).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.946/DF, Pleno, rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.2003 e p. 16.05.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685/DF, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 22.03.2006 e p. 10.08.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 12.09.2000 e p. 24.11.2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.337, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011 e p. 14.09.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 30.09.1999 e p. 12.04.2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135/DF, Pleno, rel. Min. Nelson da Silveira, rel. p/ acórdão Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2007 e p. 07.03.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF, Pleno, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 29.05.2008 e p. 28.05.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 169.173, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 10.05.1996 e p. 16.05.1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 463.210, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 06.12.2005 e p. 03.02.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 563.965/RN, Pleno, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 11.02.2009, e p. 20.03.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 587.008, Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.02.2011 e p. 06.05.2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. Tradução de: Die normative Kraft der Verfassung.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MARMENSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PIOVESAN, Flávia (org.). **Temas de Direitos Humanos**. São

Paulo: Saraiva, 2009.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):
VERAS, Diego Viegas. Adicional de remuneração devido ao servidor público: inconstitucionalidade do art. 5º da Emenda Constitucional nº 19/98. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 66, jun. 2015. Disponível em:
< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao066/Diego_Veras.html>
Acesso em: 28 jul. 2015.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS